D I F E S A

Di D. Alessio Maffei

C O N T R A

Il magn. Liberato Landolfo.

COMMESSARIO

L' Illustre Principe Signor D. PLACIDO DENTICE
Degnissimo Regio Consigliere.





In Banca del magn. Basile
Scrivano Grimaldi.

 100

J. M. J.



NELL' anno 1772. D. Alessio Maffei della Terra di Solofra, mal consigliato per somma sua sventura, fu sedotto a maritare Mariantonia sua figlia col medico D. Domenicantonio Landolfo di quella Terra, colla dote di duc. 1100. Ma essendo questa morta prima che il sposalizio seguisse: aggiugnendo errore ad errore, s' indusse a maritar col medesimo Angela-Rosa sua seconda figlia di anni XVII., coll' istessa dote di ducati 1100., che furono soddisfatti, cioè duc. 800. nel valore di tanto territorio con casa; duc. 230. in contanti nell' atto che si stipularono i capitoli; e duc. 70. col maritaggio del monte della famiglia Maffei; con avere altresì sofferto il dispendio della dispensa Appostolica, e dell' esequie, e funerali della prima sua figlia; e ciò oltre di molti mobeli fra vesti, oro ed altro, *ut fol.* 19. & 20.

Seguì nel dì 28. Ottobre di quell' anno il sposalizio, *ut fol.* . . . Ma che! Nel mentre trovavasi la sventurata D. Angela-Rosa nel VII. mese dell' infausta sua gravidanza, fu dal mal costumato Marito, e da' magn. Pasquale, e Liberato di lui padre, ed avo, per mezzo di minaccie, e maltrattamenti, contra sua voglia, sforzata a donare la terza parte delle sue doti al suddetto magn. Pasquale di lei socero; senzacchè nè allora, ne dopo ciò noto fosse a D. Alessio suo padre.

E piacesse a Dio, che tutta la sventura terminata fosse colla donazione suddetta, la quale per cento motivi non potea reggere; ma portò seco una troppo infelice tragedia; imperocchè i maltrattamenti, e minaccie, sofferte dall' oppressa Pregnante, cagionarono a lei, e al Feto irreparabil danno; se il bambino che nacque, a cui fu imposto di Altobello il nome, portò seco dall' utero materno un malore incurabile, chiamato mal caduco, con convulzioni continove, che lo rendono affatto disperato di vita.

E la povera Madre videsi accagionata da morbo cronico , o sia eticia , per cui ne andò a perdere fra non lungo tempo , troppo degna di compassione , la vita . E neppure qui le strane peripezie finirono: ma vi fu anche di peggio; poicchè, appena sgravata , rimase priva di suo marito , che di ribalzo si pose in fuga per un' atroce misfatto imputatoli ; senza più sapersi se nel numero de' Viventi, ovvero de' Disonti egli fosse .

Ecco adunque nel colmo delle disgrazie questa sfortunata Donna fra il giro di poco tempo ridotta ; veggendosi maritata senza consorte : madre senza figli pel riguardo del moribondo pargoletto : ed ella stessa giunta in pessimo stato di salute , anzi troppo vicina alla morte.

DOvette in quest' epoca tanto infelice, ed infausta godere almeno le accoglienze, e il sollievo del di lei beneficato Socero, e dal Genitore di questo . Così si crederà da ognuno . Ma oh quanto , fuori di ogni pensamento, fu diverso l' evento . Quelli , soltanto occupati dall' interesse , altro non anelavano , senonchè la Madre fosse al figlio premorta : e non già questi alla Madre , per non restituire le doti , e per farne poi , colla morte non lontana del figlio, ingiustamente l' acquisto .

Quindi per tale iniqua cagione , e pel timore vero , e non panico, d' infettarsi della tisichezza di D. Angela-Rosa , senza farla curare , e senza somministrarle i medicamenti , ed altro , ottennero quanto agognavano, intendo dire di discacciarla in tal modo dalla casa loro , e del ramingo marito.

Imperocchè, mal veduta, non curata, ed abborrita, pensò ricoverarsi nella casa del di lei Genitore, da chi fu accolta con vero paterno affetto: e tutto inteso alla di lei salute , non trascurò il consiglio di più Medici , l' uso di varj medicamenti , l' assistenza di più Donne , e quantomai potea recarle in quel miserabile stato giovamento , e sollievo .

Ella non ignorava , che qualora a lei premorto fosse il tenero figlio , doveansi al di lei Padre l' intere sue doti restitnire ; ma sul dubbio di premorire al figlio (siccome appunto avvenne), spinta non tanto dall'amor paterno, e fraterno; ma piuttosto dal dettame di Natura, che fino agli animali senza ragione fa comprendere i beneficj ; volle al Padre ricompensare , per quanto potea , il grande incommodo , e il rimarchevol dispendio , per lei con tanta prontezza sofferto , e che rimaneali a soffrire fino a tanto vivesse, ed indi per l' esequie, messe, funerali, ed altro.

Ed ecco quanto Ella , senza punto dipartirsi dalle Leggi Divine , ed Umane , volle con somma prudenza , con sano consiglio , e con tutte le possibili sollennità, ormai moribonda, eseguire .

NEL

NEL dì 12. Settembre dell' anno scorso nella presenza di suo Padre, col tacito di lui consenso, e coll' autorità, ed intervento del Governadore, e Giudice locale, fece il nuncupativo suo testamento, in cui stituì erede particolare nella leggittima il suddetto Altobello suo figlio, e nel dippiù erede universale Francesco-Niccola di lei germano. E non tralasciò di spiegare i giustissimi motivi, e cause, che a disporre in tal guisa ragionevolmente l' indussero, *ut a fol. 6. ad* 10.

Indi, ricordandosi dell' abominevole donazione, estorta *malis artibus* dal di lei Marito, Socero, e Padre di costui; quantunque assicurata venisse da' Savj, che quella non potea reggere affatto per troppo chiare ragioni; pur nondimeno, *cautius agendo*, abilitata prima, per maggior cautela, dal giuramento, nel dì 21. di quel mese stesso, coll' intervento del Genitore, e colla presenza, ed autorità dell' istesso Governadore, e Giudice, *formiter* la rivocò; volendo, che si giudicasse come se mai non fosse seguita; allegandone le principali ragioni: e confermando di nuovo il suo testamento, *ut a fol.* 14. *ad* 18.

E finalmente per discarico della sua coscienza nel dì 26. del medesimo mese con atto pubblico, e giurato dichiarò i mobeli di vesti, oro, ed altro, che dalla casa paterna portò seco a quella di suo marito nel contrarre le nozze, *ut fol.* 19. *&* 20.

Nel seguente mese di Ottobre terminò sua vita; e il Padre non mancò di adempiere quanto conveniva al suo stato coll' esequie, funerale, e messe.

Indi, come padre, e legittimo amministratore di Francesco-Niccola, producendo nella corte locale il testamento suddetto, ottenne il decreto di preambolo dall' istesso Giudice, e Governadore, che autorizò il testamento. E successivamente ottenne il possesso del territorio, con case, *ut fol.* 13. 21. *&* 22.

ERano in questo stato le cose, allorchè nel dì 14. di Novembre ricorse alla G. C., non già D. Domenicantonio, che fin dal dì 9. Agosto se n'era fuggito, *ut fol.* 5., e nè tampoco il magn. Pasquale di lui padre; ma bensì il magn. Liberato Landolfo di lui Avolo, tanto nel proprio nome, quanto come legittimo amministratore, e bisavolo, che si disse, del suddetto Altobello: ed esponendo di trovarsi nel possesso del territorio dotale della suddetta D. Angela-Rosa, ottenne provvisioni, che non fosse in quello turbato *de facto*, qualora legittimamente da lui goduto venisse, colla clausola però, che comparisse chiunque avesse cosa in contrario, *ut fol.* 23.

Ma di tali provvisioni non istimò affatto di farne uso, come inu-

tili, e direttamente contrarie al vero. Senonchè nel dì 22. Novembre ricorse al S. C., dove dedusse l'eredità di D. Angela-Rosa: e tacendo l'occorso nella G. C., e moltoppiù la mal fatta donazione suddetta, espose il testamento di D. Angela-Rosa; ma che questo era *nomine tenus*: Se le doti spettavano interamente al figlio: Il testamento erasi *malis artibus* estorto: E la Testatrice qual figlia di famiglia non potea in veruno modo disporre, *ut fol.* 1. *&* 2.

D. Alessio Maffei notificato produsse negli atti del S. C. il testamento, il decreto di preambolo, il documento del possesso, e la rivoca della donazione, e domandò inibirsi la G. C. Ma nel mentre dovea sopra di ciò seguire il contraddittorio, *ut fol.* 24. *&* 25., e in tempo che l'Avvocato del Maffei stava indisposto, non senza colpa del Scrivano, con decreto *domi* del dì 22. Dicembre si ordinò, che la G. C., intesi gl'Interessati tutti, procedesse ad interporre il decreto di preambolo del retaggio di D. Angela-Rosa Maffei, senza consegnarne però copia, o fede, *inconsulto* S. C. E che frattanto si sequestrassero gli effetti ereditarj di quella, *ut fol.* 26.

Qualora al degnissimo Signor Commessario si fossero i veri fatti esposti, e rappresentate le prodotte scritture, onde appariva di essersi del preambolo il decreto legittimamente interposto, senzacchè avverso di quello se ne fosse veruno rimedio prodotto; non si sarebbe certamente il riferito decreto interposto; vieppiù, che dopo di essersi dall'Avversario nel S. R. C. l'eredità dedotta, in questo Tribunale sopremo doveasi giudicare sopra della mal pretesa invalidezza del testamento, quivi da lui stesso allegata: E che il ricorrente Liberato Landolfo non era persona legittima per istituire il giudizio; non avendo giustificato, che il figlio, e il nipote, e in conseguenza il pronipote vivessero sotto della sua potestà.

Allorchè al Proccuratore del Maffei di ciò la notizia accidentalmente ne giunse, ne ottenne il *V. F. in S. C. ad finem revocandi*, e dal dottissimo Signor Commessario indi l'ordine, che il sequestro si eseguisse *penes quem cum cautione*, *ut fol.* .... Vale a dire, che rimase nel possesso del territorio il Maffei.

Dovendosi adunque una tal Causa proporre al S. R. C., spera D. Alessio Maffei a nome del di lui figlio impubere, che abbiasi a confermare il decreto di preambolo dalla Local Corte interposto, e insieme il possesso del territorio dotale; giacchè pella leggittima, o sia terza parte delle doti, spettante ad Altobello Landolfo, importante ducati 366-66$\frac{2}{3}$, oltre a' ducati 300. che ricevè

ricevè suo Padre, soltanto sul territorio dee conseguirne ducati 66–65⅔.

Lo spera, e non indarno; ma bensì affidato alle chiare ragioni; laddove quanto si è dall' Avversario dedotto di persestesso vano, ed insussistente si fa da ognuno conoscere: e per tale brievemente sarà da me dimostrato.

LE doti sarebbero interamente spettate al figlio, qualora non avesse di quelle la di lei madre con sano consiglio disposto: ovvero soggette fossero alle costumanze della nostra Città. Ma attese le comune Leggi, e le Costituzioni del nostro Regno, chi nol sa, che ad eccezione della leggittima a ciascun figlio spettante, di tutto il dippiù ben puó la Madre a suo piacere disporne?

IL dirsi, che la figlia *malis artibus* fu dal Padre indotta nella descritta forma a disporre, non può sentirsi senza orrore, e ribrezzo; allorchè tutto seguì coll' autorità, e presenza del Giudice: E nel testamento stesso i giusti motivi, e la giusta causa impulsiva, e finale della disposizione con ogni chiarezza, e distinzione si leggono. Meglio dunque avrebbe l' Avversario detto, che *malis, imo pessimis artibus*, fu da lui, e dagli suoi figlio, e nipote quella donazione estorta, di cui si è vergognato di farne motto; e per cui l' oppressa Donante ne acquistò fra poco tempo la morte, e il figlio disperato di vivere ne soffre innocente la pena.

Non erano adunque, nè sono queste opposizioni bastevoli a rendere invalido il testamento di Angela-Rosa Maffei; anzi neppure all' Avversario potea, o può competere il termine per impugnarlo; laddove chiarissime le ragioni, e l' evidenza a prò del mio Cliente concorrono.

MA se D. Angela-Rosa non era emancipata, come mai, contra la disposizione delle Leggi Civili, potea liberamente disporre? Non basterà dunque ciò solamente per dichiararsi 'l testamento invalido, e insussistente il decreto di preambolo, col male accordato possesso, e per dichiararsi erede *abintestato* il superstite figlio?

Già mi sembra di sentire in tal guisa esclamar l' Avversario, a cui farò che, senza nulla porvi del mio, rispondano le Leggi, e i DD. colla sentenza comunemente adottata; ad oggettocchè siccome le precedenti objezzioni svanirono; così questa insieme qual fumo al vento dileguata rimanga.

Che D. Angela-Rosa era maritata: e che il testamento di lei non fu *inscriptis*, ma bensì nuncupativo; non credo, che contra l' evidenza si possa, neppure da qualche ostinato Cartesiano, richiamare in dubbio. E perciò fa d' uopo il confessare, che senza dell' emancipazione ben potea in tal guisa disporre.

Mulieribus vero conjugatis non videtur fuisse permissum jure Romano testamentum facere inscriptis ; sed solum nuncupatium, idque indicat Papin. in L. 77. §. 14. de leg. 2., così scrive il Perezio sopra del *lib. 6.* del *Cod. tit. 22. qui testam. facer. poss. num.* 17.

De catero sexus muliebris fragilitas impedimento non est, quo minus & faminæ suum supremum condant elogium L. non codicillum 14. C. de testam. L. humanitatis 9. C. de impub. & aliis subst. §. ult. inst. de exhæred. liber., sono parole suggeritemi dal Voet *lib.* 28. *tit.* 1. *qui testam. fac. poss. n.* 38. E l'istesso nel *tit. 7. de emancip. num.* 13. scrive :

Sed in alia omnia juerunt gentium, plerarumque mores hodierni nuptiarum intuitu, sive enim mulier viro nubat, ei tanquam tutori suo per nuptias incipit subjecta esse, ac Patris naturalis potestati subducitur.

E il Coccei nel commentario al Grozio *lib. 2. cap. 5. §. 12. proposit 6.* avvertì : *Naturale est, mulierem per nuptias transire in aliam familiam . . . Filiæ igitur fiunt pars familiæ sui mariti, ejusque accessio*. Ecco adunque la figlia, a cagion delle nozze, dalla patria potestà affatto liberata, e disciolta.

NE' vale il dire, che forse vi bisognava del marito il consenso ; perchè ciò non trovasi da veruna legge prescritto, nè sostenuto da veruno Dottore ; e nella specie presente risponde per me il Consigliere di Rosa *in prax. decr. civil. cap. 2. de decr. fori n.* 33. colle seguenti parole : *Quamobrem talis mulier absentem, & inutilem Virum habens, vidua dicitur, teste Gonzalez in l. 1. decretal. tit. 7. num. 4. lit. I.*

Il Brunnemanno nel suo commento alla *L. 1. C. de patr. potest.* ci fa sentire, che col matrimonio i figli rimangono dalla patria potestà disciolti : *Hodie*, sono sue le parole, *Filius, qui separatim familiam consensu Patris instituit, pro emancipato statim habetur Aut. in l. 1. D. ad S. C. M. Et qui matrimonium contrahit de consuetudine Germaniæ, & aliarum Nationum fit sui juris.*

Il Savelli *in resol. cap. 77. num. 24. tit. 4.*, raccogliendo al suo solito il comun sentimento de' DD., ecco come ragiona :

Licet ex generali consuetudine matrimonium liberet etiam a patria potestate, cum filii uxore ducta, vel filiæ nuptæ proprium alant focum, & separatim habitent a Patre, qua separatione stante, inducitur tacita emancipatio, Boer. decis. 197. num. 3. Maur. de fidejussor. p. 2. sect. 8. c. 2. num. 3. Oinot. in §. fin. num. 4. instit. quib. mod. patr. potest. solvitur.

Il Perezio sul Codice *lib. 8. tit. 49. de emancip.* in poche parole lo conferma dicendo : *Item si consenserit in matrimonium*. Così pure avvisarono Grammatico nella *decis.* 54. Mansi nella *consult.* 103. *lib.*

lib. 3. Andreoli nella *contr.* 14. 15. 16. & 287.; ed altri, che per brevità si tralasciano.

Nella nostra Città vi è la consuetudine scritta sotto il titolo *de filia familias nubente*, colle chiare parole: *Sed & mulier non obstante, quod emancipata non fuerit, eo ipso, quod nubit, fit sui juris*, dove il Consigliere de Bottis *lit. B.* notò: *dum dicit, quod ista mulier fiat sui juris, infertur quod possit testari.*

E nella Lettera *A.* ci avvisa quanto siegue: *Vide Tiraq. in ll. connubial. in l. 1. n. 1. & seq. ubi latissimè, & dicit idem esse dispositum per. ll. Naturæ, Hæbreorum, Longobardorum, Gallorum, & Franciæ .... De jure tamen canonico idem disponitur, prout in hac consuetudine, & vide Fel. in c. illud extr. de præsumpt.*

Nè quì potrà opporsi, che la special costumanza di Napoli escluda la generale del Regno; tra perchè quella non si restringe alle sole donne Napoletane; e perchè ciò non dipende dalla qualità della nascita, e del luogo; ma bensì dalla prerogativa, e dal favor delle nozze, siccome ivi notò il Napodano *in v. nubit*, dicendo: *Nuptiæ ergo sunt causa, quod fiat sui juris.*

Verità, che ci si addita dal Reggente Merlino al *cap.* 77. *cent.* 2. delle sue controversie: *Cæterum*, eccone le parole, *vera sententia est, filiam fuimet ipsius favore liberari a patria potestate dum nuptui traditur, tenet Castell. ad L. 47. Tauri ver.* por emancipado, *ubi regulam statuit cum Bart. in L. item hic D. de his, qui sunt sui, vel alieni juris, quod filia nupta habetur pro emancipata in favorabilibus*, citando lunga serie di DD.

Se adunque non si volesse, con error manifesto, sostenere il paradosso, che il matrimonio delle Donne Napoletane fosse diverso da quello delle Donne del Regno; fa d'uopo il confessare, che quì, ed altrove l'istesso effetto abbiano, e debbano conseguire, per mezzo delle nozze, le Donne.

E che in tutto il Regno la stessa costuma della Capitale siasi sempremai adottata, non credo possa negarsi; laddove siccome delle figlie maritate nessuna, o rarissima emancipazione ritrovasi; così de' testamenti di queste, in vita de' loro Genitori, veggonsi tuttogiorno gli esempj; ed io posso senza mentita confessare, che in quanti Processi, e scede antiche, e moderne di Notari pel giro di mezzo Secolo, e più, mi è occorso di osservare, i testamenti ho ritrovati; ma nessuna emancipazione di figlie mi è venuta finora sotto degli occhi.

Costumanza è questa, che riconosce troppo vetusta l'origine, e che serbata in tutta l'Europa da molti DD. ci si attesta: *Nam & Mosaica lex olim per matrimonium exemit filias à Parentum potestate* Le-

Levit. 22. *& numer.* 30. *Apost. Roman.* 1. *& C. cor.* 7., sono parole del Calvino nel suo *lexicon in v. Uxor.*

E il moderno Manfrella sulla *decis.* 134. del Reggente Capecelatro, dopo di avere per sentimento de' DD. riferite le varie Regioni, dove si osserva lo stesso che in Napoli, al *n.* 5. conchiude: *Ac totius Europæ moribus ferè amplexatam; itaut hoc ævo patriam potestatem potius naturalem, quam civilem censendam esse existimant Berlich. p.* 2. *concl. pract.* 11. *n.* 13. *Besold. in lib.* 1. *politic. cap.* 10. *n.* 47. *pag.* 372. *& alii penes Harppreèt. lib.* 2. *tit. de nupt. in princ. n.* 57.

MA dove neppure ciò bastasse a persuader l'Avversario, venga Scevola a ricrederlo del vero nella *L. fin.* o sia nella *L. quæ filium* 18. *D. ut legator. seu fideicomm. nom. caveat*, dove la Figlia maritata nel tempo che viveano i di lei Padre, e Marito, senza bisogno di emancipazione, fece il suo testamento, siccome apertamente raccogliesi dalle seguenti parole del Testo:

Quæ filium legitimum relinquebat, patrem, eundemque collibertum ex asse scripsit hæredem. E nel §. 1. dicesi: *Idem quesiit testatricem apud maritum suum, ex quo filium reliquerat, res deposuisse, non exacta cautione depositionis.*

Egli è vero, che ivi la Chiosa supponga di essere forse emancipata la figlia; ma di ciò niente si legge nel Testo. E' il Tesauro nella *decis.* 150. al *n.* 9., comecchè sembrasse di sentimento contrario, pure non volle opporsi al vero, scrivendo: *Et ad text. in d. L. fin. respondetur post Accursium ibi* (LICET DIVINATIVE'), *quod illa mulier erat emancipata.*

Forse quì si dirà dall'Avversario, che nella specie del Testo, senza dell'emancipazione, valido si giudicò il testamento, perchè dalla figlia istituiti venivano il di lei Padre, e il figlio, allorchè nella nostra specie istituiti furono il figlio, e il germano. Ma chi nol comprende, essere ciò un'ostacolo da disperato? E chi nol sa che *Pater & filius censentur una, eademque persona*; Vieppiù che il figlio è impubere, e al medesimo, e al fratello leggesi sostituito il Padre? Egli è troppo conto il Testo nella *L. cum scimus* 22. *de Agricolis, & censitis, nella L. fin. C. de impub. & aliis substit.*, con altre uniformi.

Egli è certo, che le Leggi civili veggonsi tutte intese al profitto de' sudditi, e al vantaggio del Pubblico, siccome lo avvertì saggiamente il Burlemachio ne' principj, della legge naturale al *cap.* 10. §. 3., dove parlando dell' origine, e del fine delle Civili leggi, valendomi del suo stesso idioma, scrive così:

„ C' est dans cette vue, que la Sovverein veut les diriger mieux
„ qu' ils sauroient le faire aux memes, et qu' il met un frein a'

„ leur

„ leur Liberte, det peur qu'ils n'en abusent contre leur propre
„ bien, & contre le Bien public.

Quindi riconoscono il primo essere la subordinazione de' figli al Padre, il S. C. Macedoniano, ed altri, affinchè i figli, non avvezzi ancora alle peripezie del Mondo, ed ignari delle frode, ed inganni, non rimanessero dall'altrui malvagità pregiudicati, ed oppressi. Nondimeno dove non vi concorrano le circonvenzioni, le frode, e l'inganno, a' figli la libertà, che godono dalla Natura, non può, nè dee rimanerne abolita: *Patria enim potestas non in atrocitate, sed pietate consistere debet L. 5. ad L. Pompejam de Parricid.*, egli è il Brunnemanno, che così scrive sulla *L. 3. C. de patr. potest.*

E Ludovico Baitello nella *decis. 87. n. 33.* scrisse ciò, che più conviene alla nostra specie: *Solemnitates requisitæ a statutis in proposito mulierum conjugatarum fuerunt a Statuentibus introductæ timore fraudum, quibus solent, & possunt mulieres circumveniri, Bart. in L. transactionem C. de transact. Soc. in L. pr. D. de reb. dub.*

Tanto è ciò vero, che la figlia maritata, senzacchè emancipata si fosse, ben può col consenso paterno disporre col suo testamento *ad pias causas, cap. licet §. fin. de sepult. in VI. DD. in L. 1. C. de sacros. Eccl.* Ed a favore del Padre eziandio può a suo arbitrio disporre, *cit. L. fin. D. ut legator. nom. cav.*

La ragione di perfestessa dimostrasi; perchè in tali casi fra il Padre, e la figlia non vi può essere inganno, e moltomeno il pregiudizio dell'uno, o dell'altra, che frenar si dovesse dalla potestà Paterna. Non così però nella donazione *per vim, & metum* estorta dal Socero, che parimenti di perfestessa ingiusta, iniqua, ed affatto insussistente dimostrasi.

Che più? Il testamento di D. Angela-Rosa seguì non solamente col paterno consenso; ma in oltre coll'autorità del Giudice, siccome il dissi, che ci toglie di qualunque froda, ed inganno il timore, e il sospetto. *Secundo quia affuit Judex, cujus præsentia, consensus, & auctoritas excludit omnem suspitionem doli L. si in princip. quod met. caus. Bart. in L. frater a fratre de cond. indeb. n. 51. Bald. in l. si furiosi C. de nupt.*, sono parole improntatemi da Geronimo Gabrieli nel *cons. 16. n. 37.*

A tutto ciò si aggiugne, che la disposizione, di cui trattasi, non recò veruno pregiudizio al figlio, come istituito nella legitima dovutali; e dove voglia confessarsi 'l vero, non apporta al Padre qualche notabil profitto; se colla ragione, e speranza di riavere interamente la dote, dove alla Madre fosse il moribondo figlio premorto, n'ottenne porzione a pro di suo figlio; ma non mica per generosità, o per donazione gratuita; bensì in ricompenza del sofferto rimarchevol dispendio.

MA

MA se la disposizione di D. Angela-Rosa sortì col consiglio de' Savj; perchè non farla prima emancipare dal Padre, affinchè si togliesse ogni piato? Voglio credere, che così fra sestesso dirà l' Avversario; ed io voglio rispondergli, che ciò non fu consigliato, ne eseguito, tra perchè non vi è ne vetusto, ne moderno esempio di essersi nel nostro Regno emancipate le figlie; e perchè avrebbe forse somministrato maggior campo alle contese, riputandosi monca, ed inutile l'emancipazione, come fatta ad oggetto di seguirne immediatamente il testamento. Ed appunto in simile contingenza si formò dal Gabrieli 'l citato consiglio.

Nondimeno, giacchè l'Avversario vorrebbe assolutamente l' emancipazione; io, per turargli la bocca, gli dimostrerò emancipata la nostra Testatrice; purchè ciò s'intenda ad esoberanza: e che soddisfatto appieno, lasci alfin di piatire.

Abolite le triplicate vendite, dalle Leggi delle XII. tavole per l'emancipazioni prescritte: e rimosso anche il bisogno di ricorrere al Principe, nella *L. fin. C. de emancip.* ecco quanto fu dall'Imperadore Giustiniano disposto:

Vel sine sacro rescripto intrare competentis Judicis Tribunal, vel eos adire magistratus, quibus hoc facere vel legibus, vel ex longa consuetudine, permissum est, & filios ejus, vel filias a sua manu dimittere.

Nel sommario di questo titolo ci lasciò scritto il Cujacio: *Alia est* (parlando dell'emancipazione) *Constitutione Justinianea, quæ etiam nudum nomen habet, et fit apud Judicem competentem sine rescripto.* E il Calvino nel suo *lexicon in v. Patria potestas* fra' modi, con cui la patria potestà disciogliesi, descrive *emancipatione, bodie simplici accessione ad Judicem.*

Dio buono! E che altro fece D. Alessio Maffei, se non che di portarsi dal suo Giudice competente, affinchè col suo consenso, e coll' autorità di quello, riputandosi la figlia emancipata, ed abilitata a disporre, dettasse il suo testamento? E se a ciò fare bastava un' atto pubblico di qualunque Notajo, siccome de' figli maschi tuttogiorno fatte l'emancipazioni si veggono; come mai dubitarsi di questa emancipazione, che, autorizata dal Giudice competente, seguì nel modo appunto, che fu dall'Imperadore prescritto?

IL Perezio nel *lib. 6.* del Codice *tit. 33. de edict. D. Adrian. toll.* al *n. 5.* ci fa sentire:

Quod si vero in instrumento testamenti vitium aliquod occultum lateat, quod habet altiorem quæstionem, veluti præteritionis, vel exhæredationis injustæ, impedimento non est, quo minus hæres mittatur in possessionem L. 2. hoc tit., cum remedium hoc sit possessorium, & summarium, ut moram non ferat per alicujus objectionem, nisi objectum

incon-

incontinenti probari possit L. 3. §. 13. *D. ad exh.* E nel *n.* 10. prosiegue a dire: *Sed verius hanc missionem Contradictorem impedire sua contradictione non posse d. L.* 3. *vers. sin autem aliquis*.

Or se nel testamento di D. Angela-Rosa non vi fu preterizione, o diseredazione ingiusta, nè altro rimarchevol difetto; come mai poteasi ritardare il possesso? E quanto maggiormente sostener doveasi quel possesso, che già erasi dal Padre a nome del figlio legittimamente ottenuto?

Non essendosi adunque nel possesso mantenuto l'Erede; anzi coll'ordinato sequestro di quello repentinamente privato: e in oltre, posto in non cale il testamenro sceuro di qualunque difetto, e il decreto del preambolo a tenore di quello interposto, rimesso alla G. C. affinchè di nuovo interponesse il decreto (ciò che avvenne per non essersi, come il dissi, i veri fatti al dottissimo Signor Commessario esposti); spera, il mio Cliente, che rivocato il decreto suddetto, abbiasi a togliere l'ordinato sequestro, ed imporsi all'Avversario un perpetuo silenzio.

Dissi, che tanto col mio Cliente io spero, e non in vano; imperocchè dove mai pella validezza del testamento, riguardo all'emancipazione, ombra di dubbio vi rimanesse, il che non credo; altra ragion concorre a prò dell' erede Maffei, che sostenuta dalle Leggi tutte, lo rende da ogn' altra contraddizione sicuro; ed eccone in brieve la dimostrazione.

NEL testamento, che da verbo a verbo in presenza del Giudice fu alla Testatrice proposto, non già per solito stilo de' Notari; ma bensì per espresso volere della medesima, veggonsi chiaramente apposte le clausole, che codiclllari si appellano; in guisa che se mai non reggesse col testamento il disposto; lungi da ogni dubbio avrebbe come donazione *causa mortis*, o come codicillo, la sua sossistenza; essendo questo appunto l'effetto delle suddette clausole, introdotte dalla *L. si quis agere* 8. *C. de codicill.*, affinchè le disposizioni de' moribondi, non ostante l'invalidezza del testamento, venissero religiosamente eseguite.

Ejus namque vis, atque potestas ea est, ut per eam censeantur venientes ab intestato per fideicommissum gravati hæreditatem haredi scripto restituere L. generaliter §. ex testamento de fideicomm. libert. L. si patroni §. fin. juxta communem lecturam ad Trebelli L. qui jure ubi DD. de milit. testam., quia verbis illis institutio directa vertitur in fideicommissum universale L. posthumus §. fin. D. de injust. rupt. L. quærebatur §. utrum autem de testamen. milit., egli è il Reggente Merlino, che così scrive nel *cap.* 78. delle sue controversie *cent.* 2. *n.* 2.

E nel *cap.* 81. *in fin.* ci attesta, che sebbene pel testamento di Carlo Filomarino fosse seguita parità fralli XII. Votanti, fra' quali vi fu egli ancora, riguardo agli feudi; nondimeno VII. furono uniformi

mi a sostenerne la validezza, non ostante la nullità evidente della preterizione della figlia, appunto pella forza della clausola codicillare. *Hæc enim clausula facit, ut Testatoris voluntas, quæ supremis tabulis declarata non potuit ex testamento effectum habere; ab intestato quantum fieri potest, fideicommissi jure defendatur: præsertim in favorem hæredis scripti, eo quod ipsius clausulæ vis, & potestas in hoc elucet, ut institutionem directam, quæ non potest valere jure institutionis (cum ipsa institutio sit, quæ testamentum constituit, & ex qua testamenti jus, vicissimque ipsam ex testamenti jure pendere, necesse sit); ad fideicommissi causam flectat, ad obligandum intestati successorem, ut hæredibus institutis hæreditatem ab intestato restituat*, sopra del citato *cap.* 78. di Merlino così scrive il Scoppa nel *numer.* 1. allegando le citate Leggi.

IN oltre, per effetto dell' istesse clausole codicillari, qualora il testamento non reggesse per l'esaggerato difetto dell' emancipazione, tuttavia le due parti delle doti spettarebbero al Francesco-Niccola per donazione *causa mortis*, che certamente far poteasi dalla Testatrice, senza veruno bisogno di emancipazione; giacchè la presenza del Padre, e l'autorità del Giudice, lungi da qualunque sospetto di dolo, la costituivano nella libertà di stipularla.

Già preveggo dell' Avverfario l'ostacolo, cioè che ridondando a pro del Padre quanto si lasciava al di lui figlio impubere, non potea il Padre a suo favore prestarne il consenso alla figlia; valendosi delle stesse Leggi da me allegate, per cui il Padre, e il figlio riputansi una stessa persona. Ma il dubbio si discioglie dal fatto. La donazione non fu gratuita; bensì remuneratoria: e tutto seguì colla presenza, ed autorità del Giudice. In questi termini appunto nel *cit. conf.* 16. al *num.* 22. scrisse il Gabrieli: *Nec dici potest, donationem hanc esse nullam, quasi sit præstitus consensus a Patre ad utilitatem propriam; nam affuit Judex, cujus auctoritas supplet, & facit, ut consensus a patre, etiam ad utilitatem propriam, valeat, quamvis alias non valeret, Bald. in L. si furiosi in fin. C. de nupt.*, citando molti Dottori.

Ed oltre a ciò, ecco quanto colla voce delle Leggi nella *cit. dec.* 134. al *num.* 11. risponde il Capecelatro: *Potest enim filia familias causa mortis ad libitum disponere in beneficium Patris L. 1. in princ. C. de imponend. lucrat. descript. lib.* 10. *L. senium, & L. penult. C. qui testam. fac. poss.* E lo stesso sostengono comunemente i DD.

E dove si replicasse, che non vi fu l'espresso consenso del Padre, risponderebbe l'istesso Gabrieli nel *num.* 10. del replicato *conf.* 16. dicendo: *Vera, & communis opinio est, ut sola præsentia sufficiat ad validitatem donationis mortis causa L. inter mortis D. de don. cauf. mort. no. in L. illud. ubi Paul. post alios C. de sacros. Eccl. Salic. post glos. in L. 1. C. de don. cauf. mort. Corn. conf.* 287. *Rip. in rubr.*

rubr. de verb. oblig. num. 24. *Did. Covar. in rubr. extr. de testam. numer.* 13. & 14.

COnvinto alfin l'Avversario, che, non ostante la mancanza dell' emancipazione, il testamento sia valido: e che nel supporsi altrimenti, pure avrebbe retta qual codicillo, o come donazione *causa mortis*; forse dirà, che per altra ragione non potrà il testamento aver sussistenza, cioè per essersi dalla Madre in quello fatta la sostituzion pupillare al figlio impubere, contra l' espressa disposizione delle Leggi.

Voglia Iddio, che questa sia l'ultima opposizione dell' Avversario, la quale, prima di nascere, fu dalla stessa Testatrice nell'istesso di lei testamento rimossa, volendo, che quante volte non reggesse la sostituzione ordinata, si giudicasse come non fatta; rimanendo nella sua fermezza, e vigore il di lei testamento. Ma meglio si ributta dal fatto, e dalle Leggi.

Alla Madre non è permesso di ordinare l' espressa sostituzion pupillare, perchè il figlio non soggiace alla di lei potestà; ma bensì a quella del Padre, a cui soltanto lice colla sostituzion pupillare fare il testamento del figlio. Ma la nostra Testatrice non si sognò di ciò fare; e solamente ordinò una sostituzione compendiosa, e volgare, in cui la pupillare, riguardo solamente alla terza parte delle sue doti, fosse accidentalmente, e in caso eventuale compresa; affinchè questa porzione di sue doti non pervenisse a' Stranieri, ovvero al Regio Fisco pel paterno misfatto; ma piuttosto ritornasse a colui, che la diede, e che a lei somministrava quanto nel suo misero stato le occorreva.

Nella *L. si mater D. de vulg.* ecco in questi termini di Africano il risponso: *Si mater ita testetur, ut filium impuberem, cum erit annorum quatuordecim, hæredem instituat, eique pupillaribus tabulis si sibi hæres non erit, alium substituat, valet substitutio*. Dove la chiosa in *v. pupillaribus* dice: *Non quod pupillaris substitutio ibi fiat; sed quia pupillus institutus fuit, est vulgaris; fœminæ enim pupillarem non faciunt, quia in potestate non habent*. Ed avea prima avvertito: *dicitur tamen hic, quod substitutus habebit hæreditatem ex tacita pupillari, quæ subintelligitur in dicta vulgari*.

E il Graziano nel *cap.* 583. delle sue discettazioni forensi al *n.* 17. avvertisce: *Nam quamvis Mater non possit filio pupillariter substituere, cum illum in potestate non habeat; tamen si pupillaris fiat a matre resolvitur in fideicommissum; ita declarant Bald. cons.* 129. *Gulielm. de Bened. in cap. Raynut. in v. si absque liberis* il 2. *num.* 36. & 37. *de testam.*

MA come sostenersi la sostituzione sulla leggittima, che libera spettava al figlio? E chi dice, che non gli fu libera dalla madre lasciata; quando solamente nel caso, che non potesse, o non vo-

volesse disporne gli fu sostituito il Germano?

Ad hoc melius facit tex. in L. qui fundum per fideicommissum §. fin. cum seqq. D. de leg. 1., ubi licet impubes non potuerit in legitima gravari onere fideicommissi; tamen si legitima deveniat ad legitimos ejus hæredes, illi tenebuntur ad onus fideicommissi, secundum DD. & ibi Jason in l. ex tribus C. de inoffic. testam. Quia licet filius non possit in legitima gravari; tamen bene gravari potest ejus hæres: talmente scrive il *cit. de Bened.* nel riferito *cap. n.* 34. *v. Relinquit fol. mihi* 261.

E nella replicata *decis.* 134. di Capecelatro, in cui al figlio impubere erasi dalla Madre sostituito il di lei Genitore, non vi fu chi del testamento di costei l' invalidezza per tal cagione imprendesse.

A' figli scemoniti si accorda dalle Leggi alla Madre la sostituzion' esemplare, a guisa della pupillare, in cui venga questa senzameno compresa, giusta il Testo nella *L. humanitatis C. de impub. & alis subst.* colle chiare parole: *Parentibus*, ed indi *Parenti, qui, vel quæ testatur*, dove Accursio *in v. Parentibus* dice *masculis, & fæminis*. E il Cujacio vi aggiugne: *Ex sententia hujus constitutionis idem dicemus in muto surdo, ita nato, vel facto*.

Altobello Landolfo, peggio che scemonito, attende a momenti la morte: Del di lui Padre non si ha veruna contezza dopo sei mesi, dacchè lasciò la Padria, e il Regno: E solamente si sa, che contro di lui procede il Regio Tribunale della Provincia con istraordinario rigore.

IN queste circostanze adunque il solo testamento di D. Angela-Rosa Maffei soffrirà la disgrazia di non reggere nè come testamento, nè come codicillo, nè come donazione *causa mortis*, solamente a cagione de' frivoli ostacoli, recati in mezzo da chi neppure legittimo Contraddittore può dirsi, che credo abbastanza ributtati dalla mia debolezza?

Eh nò! Che la somma saviezza de' Signori Ministri, a cui si appartiene il decidere, fa sì, che da me, e dal mio bersagliato Cliente ogni panico timore si sgombri; giacchè credo potere col ripetuto Gabrieli nel più volte *cit. cons.* 16. *num.* 43. senza temerità conchiudere:

Idcirco dubitari nequit, quin testamentum sit validissimum: & omnes vocati cum effectu admittantur; puto igitur testamentum valere, & sive jure testamenti, sive donationis causa mortis dispositio Baptistæ sustineatur: item ejus bona eodem modo, quo exposuimus, distribuenda.

Napoli a dì 11. Febbrajo MDCCLXXV.

Niccolò Pierro.